



UNABHÄNGIGER
FINANZSENAT

Außenstelle Wien
Finanzstrafsenat 1

GZ. FS/0058-W/04

Vordere Zollamtsstraße 7
1030 Wien

Fax: 0502 503 1999

Sachbearbeiter:
Hofrat Dr. Kittinger
Telefon: 0502 503/1110
eMail: karl.kittinger@bmf.gv.at
DVR: 2108837

Beschwerdeentscheidung

Der unabhängige Finanzsenat als Finanzstrafbehörde zweiter Instanz hat durch den Vorsitzenden des Finanzstrafsenates 1, Hofrat Dr. Karl Kittinger, in der Finanzstrafsache gegen Bf., vertreten durch Dr. Michael Bereis, Rechtsanwalt, 1050 Wien, Pilgramgasse 22, über die Beschwerde des Beschuldigten vom 24. März 2004 gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt durch Vorführung zum Strafantritt zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe auf Anordnung des Finanzamtes X, SN Y,

zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird als unbegründet abgewiesen.

Entscheidungsgründe

Auf Anordnung des Finanzamtes X als Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 23. Februar 2004 wurde der Beschwerdeführer (Bf.) für eine aushaftende Geldstrafe in Höhe von € 28.789,06 zum Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 77 Tagen und 13 Stunden durch die Bundespolizeidirektion Wien am 4. März 2004 festgenommen und der Justizanstalt J zum Strafantritt vorgeführt und dort ein Teil der Ersatzfreiheitsstrafe bis 25. März 2004 vollzogen.

Gegen diese Maßnahme unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt richtet sich die vorliegende frist- und formgerechte Beschwerde des Bf. vom 24. März 2004.

Begründend wird dazu ausgeführt, dass am 23. Februar 2004 von der Geldstrafe nur noch € 28.789,06 anstelle der verhängten € 33.429,50 ausgehaftet wären. Am 30. Oktober 2003 habe er ein Ansuchen um Ratenzahlung bzw. Zahlungserleichterung gestellt.

Trotz dieses anhängigen Stundungs- und Teilzahlungsansuchens sei er über Anordnung des Finanzamtes X am 4. März 2004 von Organen der Bundespolizeidirektion Wien in Haft zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe von restlichen 77 Tagen und 13 Stunden genommen worden und befände sich bis zum heutigen Tage (gemeint Beschwerdedatum 24. März 2004) in Ersatzfreiheitsstrafenvollzug in der Justizanstalt J, wobei das errechnete Strafende der 21. Mai 2004, 00:15 Uhr sei.

Das Ansuchen um Zahlungserleichterung sei vom Finanzamt X zur St.Nr. Z mit dem noch nicht in Rechtskraft erwachsenen Bescheid vom 4. März 2004 wegen zu niedriger Ratenhöhe abgewiesen worden, wobei die Zustellung des Bescheides nach Informationsstand des Verteidigers erst am 8. März 2004, also nach der Verhaftung des Bf. am 4. März 2004, erfolgt sei und sohin nicht mehr vom Bf. persönlich übernommen werden hätte können, da er sich ja schon in Haft befunden habe, sondern von seiner Gattin übernommen worden sei, die ihrerseits eine (wahrscheinlich aus formellen Gründen mangels Rechtslegitimation der Ehegattin) zurückzuweisende Berufung eingebracht habe, zumal beide Ehegatten von der Verhaftung rund vier Tage vor der Ablehnung des Ratenansuchens mehr als überrascht gewesen seien.

Gegen seine Inhaftnahme vom 4. März 2004 erhebt der Bf. (Haft-)Beschwerde an die zuständige Beschwerdeinstanz, welche feststellen möge, dass 1.) die Inhaftierung am 4. März 2003 (gemeint wohl 4. März 2004) nicht rechtmäßig gewesen sei, 2.) weiters die weitere Anhaltung des Bf. im Vollzug der gegenständlichen Ersatzfreiheitsstrafe bis zum Beschwerdetag, in eventu 3.) die weitere Anhaltung des Bf. zumindest ab dem Einlangen eines Gnadengesuches beim Herrn Bundesminister für Finanzen im Sinne des § 187 FinStrG am 24. März 2004 im Telefaxweg um 20:55 Uhr rechtswidrig gewesen sei, wobei weiters beantragt werde, dass der unabhängige Finanzsenat die sofortige Enthaltung des Bf., allenfalls gegen ein gelinderes angemessenes Mittel verfügen möge.

Außerdem werde in Analogie zur Verordnung des Bundeskanzlers, BGBl. II Nr. 499/2001, UVS-Aufwandsersatzverordnung, ein Kostenersatz von insgesamt € 1.638,00 zahlbar an den ausgewiesenen Vertreter begehrt.

Weiters werde die Anhörung des Bf. in einer mündlichen Verhandlung im Beisein seines ausgewiesenen Vertreters und Verteidigers beantragt.

Es werde die Ansicht vertreten, dass im Sinne des Art. 6 Abs. 1 letzter Satz des PersFrG (Bundesverfassungsgesetz vom 29.11.1998 über den Schutz der persönlichen Freiheit,

BGBI. 1988/684) Entscheidungspflicht binnen einer Woche zumindest über die Rechtmäßigkeit des Fortbestandes der Ersatzfreiheitsstrafe für die zuständige Behörde bestehe, wobei nach der Rechtsansicht des Verfassungsgerichtshofes innerhalb dieser Woche ein erledigender Bescheid bzw. eine diesbezügliche Entscheidung sogar (zumindest per Telefax) zugestellt sein müsste. Auch der OGH judiziere, dass diese Wochenfrist zumindest für die erste Haftprüfung zu gelten habe.

Die über den Bf. verhängte Haft in Form der Ersatzfreiheitsstrafe sei insoweit rechtswidrig, als die restliche Geldstrafe nicht uneinbringlich im Sinne der einschlägigen Bestimmungen sei. Außerdem sei er insoweit überrascht worden, als sein Stundungs- bzw. Ratengesuch bei seiner Verhaftung ihm noch gar nicht zugestellt worden sei, weil ja der in erster Instanz abweisliche Bescheid vom Tage seiner Inhaftierung stamme und ihm über seine Gattin erst am 8. März 2004 zugestellt worden sei. Indem aber Uneinbringlichkeit im Sinne des FinStrG am 4. März 2004 noch gar nicht bestanden habe, sei wohl seine Inhaftierung als auch seine weitere Anhaltung bis laufend seines Erachtens rechtswidrig.

Darüber hinaus habe er am 24. März 2004 das angeschlossene Gnadengesuch an den Bundesminister für Finanzen im Telefaxwege gerichtet.

Grundsätzlich werde von den Finanzbehörden der Einbringung eines Gnadengesuches gegenüber dem Vollzug der Ersatzarreststrafe im Sinne einer wirksamen Beschwerdemöglichkeit nach EMRK Art. 13 im Zusammenhang mit Art. 6 aufschiebende Wirkung zuerkannt, zumindest in Bezug auf eine Verhaftung, zumal ja der Eintritt der Verjährung erst mit 31.12.2005 anzunehmen sei und daher auch zur bescheidmäßigen Erledigung eines Gesuches nach § 187 FinStrG ausreichend Zeit bliebe.

Selbst wenn daher die Inhaftierung des Bf. mit 4. März 2004 und seine weitere Anhaltung im Rahmen des Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe rechtmäßig gewesen wäre, sei der Fortbestand seiner Haft im Rahmen des Vollzugs der Ersatzfreiheitsstrafe seit dem Einlangen seines Gnadengesuches beim Bundesminister für Finanzen unrechtmäßig, sodass seine Entlassung aus der Haft, allenfalls gegen ein gelinderes Mittel (Deponierung von Kautionsraten im Sinne des beim Finanzamt am 28. Oktober 2003 gestellten Raten- und Zahlungserleichterungsansuchens und Gelöbnis, nicht aus dem Bundesgebiet vor einer Bescheiderlassung durch den Herrn Bundesminister für Finanzen zu fliehen, sich allenfalls auch regelmäßig bei Polizei-, Zoll-, Finanz- oder Gendarmeriebehörden zu melden) zu veranlassen wäre.

Aus der Judikatur zu § 179 FinStrG sei für den Bf. ins Treffen zu führen, dass seine finanziellen Verhältnisse schon vor längerer Zeit von der Behörde am 1. Oktober 2001 geprüft worden seien, dies aber rund zweieinhalb Jahre zurückliege, was nach der Judikatur des

VfGH vom 24.11.1983 B 470/82 und vom 7.6.1985 B 287/84 schon viel zulange zurückliege, weil sich nach der Ansicht des VfGH Einkommensverhältnisse innerhalb eines Zeitraumes von nur fünf Monaten erheblich verändern könnten und die Behörde daher kurz vor der Verhaftung noch einmal von amtswegen die persönlichen, finanziellen und familiären Verhältnisse im Hinblick auf die Uneinbringlichkeit hätte überprüfen müssen, was die Verfügung der Haft unzulässig mache.

Die Judikatur zu § 179 FinStrG sei daher auch anhand der hier analog heranzuziehenden Bestimmungen der §§ 54a und 54b VStG zu beurteilen. Immerhin habe die für den Bf. überraschende Verhaftung ihn aus dem Erwerbsleben herausgerissen, sodass derzeit Uneinbringlichkeit lediglich dem Umstand zuzuschreiben sei, dass er am 4. März 2004 in Haft genommen worden sei und seit dem nicht mehr einem Erwerb nachgehen könne.

Im Zusammenhang mit dem im selben Schriftsatz vom 24. März 2004 dargelegten Beschwerdevorbringen hinsichtlich des Bescheides des Finanzamtes X vom 4. März 2004 über die Abweisung des Ratenansuchens, über welche vom unabhängigen Finanzsenat in einer gesonderten Entscheidung zu GZ FSRV/0059-W/04 abgesprochen wird, wird seitens des Bf. zur Gefährdung der Einbringlichkeit weiters vorgebracht, dass er immerhin in Konkurs gewesen sei, sodass grundsätzlich sein aktueller Gehalt der Lohnexekution unterliege und eigentlich von Einbringlichkeit auszugehen sei. Außerdem unterliege die Forderung einer Geldstrafe nicht dem Konkursrecht, weil die Finanz auf seinen Gehalt greifen könne und nicht im Rahmen des Abschöpfungsverfahrens insoweit behindert wäre.

Darüber hinaus hätte die Behörde ja die Raten von amtswegen staffeln können und anstelle der vom Bf. angebotenen Raten auch höhere vorschlagen können.

Zum Zeitpunkt der Bescheiderlassung sei nur mehr von restlichen 77 Tagen und 13 Stunden Ersatzfreiheitsstrafe auszugehen gewesen, dies bei einer Verjährung ab dem 31. Dezember 2005, wofür zum Zeitpunkt der Bescheidfassung noch ein Jahr und fast zehn Monate zur Verfügung gestanden wäre. Die Behörde hätte die Zahlungserleichterung auch nach der Maßgabe erleichtern können, indem sie verfügt hätte, dass bis rund 100 Tage vor Eintritt der Verjährung die gesamte Strafe zu bezahlen wäre, damit noch ausreichend Zeit in Bezug auf den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe bestehe, einschließlich einer angemessenen Zeit, den Bf. bei nicht rechtzeitiger Zahlung oder rechtzeitigen Strafantritt über die Polizeibehörden festnehmen zu lassen. Immerhin würde ja jeder einzelne Zahlungseingang proportional die Ersatzfreiheitsstrafe verringern und wäre insbesondere bis 31. Dezember 2005 noch ausreichend Zeit gewesen.

Auch bestehe beim Bf. keine Fluchtgefahr, insbesondere ins Ausland, um sich dem Vollzug zu entziehen. Zudem würde bei Personen, die wie er, die noch nie in Haft gewesen seien,

grundsätzlich die Tendenz bestehen, auch nur einen einzigen Tag der Haft durch Geldzahlung zu verhindern. Wenn also die Ersatzfreiheitsstrafe tendenziell durch Ratenzahlungen immer geringer werde, werde auch das Verjährungsrisiko immer geringer.

Zur Entscheidung wurde erwogen:

Gemäß § 62 Abs. 4 FinStrG obliegt die Entscheidung über Beschwerden gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt dem Vorsitzenden des Berufungssenates, der über Rechtsmittel gegen Erkenntnisse und sonstige Bescheide des Spruchsenates zu entscheiden hätte, dem gemäß § 58 Abs. 2 unter den dort genannten Voraussetzungen die Durchführung der mündlichen Verhandlung und die Fällung des Erkenntnisses obliegen würde.

Gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG ist über Beschwerden ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden.

§ 20 Abs. 1 FinStrG: Wird auf eine Geldstrafe oder auf Wertersatz erkannt, so ist zugleich die für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe festzusetzen.

§ 175 Abs. 2 FinStrG: Ist eine Freiheitsstrafe zu vollziehen, so hat die Finanzstrafbehörde erster Instanz den auf freien Fuß befindlichen rechtskräftig Bestraften schriftlich aufzufordern, die Strafe binnen einen Monat nach Zustellung der Aufforderung anzutreten. Die Aufforderung hat die Bezeichnung des zuständigen gerichtlichen Gefangenenhauses (§ 9 des Strafvollzugsgesetzes) und die Androhung zu enthalten, dass der Bestrafte im Falle seines Ausbleibens vorgeführt wird. Kommt der Bestrafte dieser Aufforderung nicht nach, so hat ihn die Finanzstrafbehörde durch Anwendung unmittelbaren Zwanges zum Strafantritt vorführen zu lassen; sie ist berechtigt, hiebei die Unterstützung der Organe des öffentlichen Sicherheitsdienstes in Anspruch zu nehmen. An Stelle der Aufforderung zum Strafantritt ist die sofortige Vorführung zu veranlassen, wenn Fluchtgefahr (§ 86 Abs. 1 lit. a und Abs. 2) besteht.

Gemäß § 179 Abs. 1 gelten die Bestimmungen für den Vollzug von Freiheitsstrafen auch für den Vollzug von Ersatzfreiheitsstrafen.

Abs. 2.: Die Ersatzfreiheitsstrafe darf nur in dem Umfang vollzogen werden, der dem nicht bezahlten oder nicht eingebrachten Teil der Geldstrafe oder des Wertersatzes entspricht. Das gleiche gilt auch dann, wenn die Bezahlung oder Einbringung der Geldstrafe oder des Wertersatzes erst nach Strafantritt erfolgt.

Mit Erkenntnis des Spruchsenates vom 12. Mai 1999, GZ.: SpS, wurde der Bf. der Abgabenhinterziehung nach § 33 Abs. 2 lit. a FinStrG und der Finanzordnungswidrigkeit nach § 49 Abs. 1 lit. a FinStrG für schuldig erkannt und über ihn deswegen eine Geldstrafe von S 460.000,00 und gemäß § 20 FinStrG eine für den Fall der Uneinbringlichkeit an deren Stelle tretende Ersatzfreiheitsstrafe in der Dauer von 3 Monaten verhängt.

Gemäß § 28 Abs. 1 FinStrG wurde die Haftung der nebenbeteiligten Fa. B für die über den Bf. verhängte Geldstrafe ausgesprochen.

Das gegenständliche Erkenntnis des Spruchsenates ist in der Folge in Rechtskraft erwachsen und die Geldstrafe wurde am 4. September 2000 fällig.

Da in der Folge eine Zahlung der Geldstrafe nicht erfolgte, wurde der Bf. mit Schreiben der Finanzstrafbehörde erster Instanz vom 15. Februar 2001 gemahnt, die verhängte Geldstrafe zu bezahlen, widrigenfalls die angedrohte Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen wäre.

Daraufhin hat der Bf. ein Ratenansuchen, datiert mit 11. März 2001 eingebbracht, welches bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 26. März 2001 einlangte und mit dem Ratenzahlungen von S 1.000,00 mit der Begründung begehrt wurden, dass der Bf. über keinen größeren Geldbetrag verfüge. Da in der Folge seitens des Bf. auch diese angebotenen geringen Raten nicht eingehalten wurden, wurde dieses Ratenansuchen mit Bescheid vom 26. April 2001 abgewiesen.

Mit Aufforderung zum Strafantritt gemäß § 175 Abs. 2 FinStrG vom 24. Juli 2001 wurde der Bf. in der Folge zum Antritt der dreimonatigen Ersatzfreiheitsstrafe aufgefordert. Dieser Aufforderung ist er nicht nachgekommen.

Anlässlich einer Vorsprache bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 20. August 2001 wurde mit dem Bf. eine Niederschrift zur Feststellung seiner wirtschaftlichen Verhältnisse aufgenommen, im Rahmen derer er angab, dass er monatlich netto S 11.000,00 verdiene, sich in Privatkurs befindet und deswegen nur über S 6.800,00 monatlich verfügen könne und er darüber hinaus über kein Vermögen verfüge. Die monatliche Miete von S 7.300,00 werde von seiner Gattin (Krankenschwester) getragen.

Am 24. September 2001 brachte der Bf. ein neuerliches Ratenansuchen zur Entrichtung seiner aushaftenden Geldstrafe ein und beantragte Ratenzahlung in Form von drei Raten von je S 35.000,00 und weiteren folgenden Teilzahlungen in Höhe von S 8.000,00 mit der Begründung, dass eine sofortige Entrichtung des Rückstandes auf dem Strafkonto derzeit nicht möglich sei, er aber willens und in der Lage sei, diesen zu begleichen. Dieses Ratenansuchen vom 24. September 2001 wurde in der Folge von der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 25. September 2001 antragsgemäß bewilligt und dem Bf. Ratenzahlungen beginnend mit 25. Oktober 2001 gewährt, jedoch vom Bf. neuerlich nicht eingehalten. Es erfolgte lediglich eine Teilzahlung von S 10.000,00 am 25. Oktober 2001 und in der Folge eine weitere Zahlung an den Vollstrecker am 4. Dezember 2001 in Höhe von ebenfalls S 10.000,00.

Daraufhin erfolgte am 18. Jänner 2002 durch die Einbringungsstelle des Finanzamtes X eine Mitteilung an die Finanzstrafbehörde erster Instanz dahingehend, dass der Strafrückstand weder durch Lohnpfändungen, noch durch sonstige Exekutionen einbringlich gemacht werden könne und daher um Umwandlung in eine Ersatzfreiheitsstrafe ersucht werde. Begründet wurde dies seitens der Einbringungsstelle mit einer Feststellung der wirtschaftlichen Verhältnisse des Inhaltes, dass dem Bf. aufgrund eines Abschöpfungsverfahrens im

Privatkonskurs nur monatlich S 6.800,00 unpfändbar zur Verfügung stünden, er darüber hinaus über keine Vermögensgegenstände verfüge und die Wohnungseinrichtung nachweislich im Eigentum seiner Gattin stehe.

Nach neuerlicher Feststellung der unveränderten wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. am 3. April 2003 (Nettogehalt ca. € 1.300,00, welches im Abschöpfungsverfahren bis auf das Existenzminimum an einen Treuhänder abgetreten wurde, kein weiteres pfändbares Einkommen bzw. Vermögen) wurde der Bf. am 5. März 2003 wegen Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zum Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe von nunmehr 80 Tagen und 5 Stunden für eine damals aushaftende Geldstrafe in Höhe von € 29.789,006 aufgefordert, welche vom Bf. neuerlich nicht angetreten wurde. Deswegen wurde in der Folge am 13. August 2003 die Vorführung des Bf. zum Strafantritt gemäß § 175 Abs. 2 FinStrG durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz veranlasst.

Offensichtlich unter dem Druck der drohenden Vorführung zum Strafantritt beantragte der Bf. im Rahmen einer Vorsprache bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 9. Oktober 2003 neuerlich Ratenzahlungen für seine aushaftende Geldstrafe in Höhe von € 100,00 monatlich mit der Begründung, dass er als Arbeiter monatlich € 1.100,00 verdiene und aufgrund seiner persönlichen Situation (Gehalt der Gattin € 900,00 monatlich bei einer Miete von € 530,00 und Kreditrückzahlungen von € 250,00) keine höheren Zahlungen leisten könne.

Entgegenkommenderweise wurde ihm daraufhin von der Finanzstrafbehörde erster Instanz eine neuerliche Ratenzahlung für fünf Monate beginnend ab 10. November 2003 in Höhe von € 100,00 pro Monat zugesagt. In der Folge wurde jedoch seitens des Bf. nur eine einzige Ratenzahlung in Höhe von € 100,00 am 10. November 2003 geleistet, die weiteren Ratenzahlungen zum 10. Dezember 2003, zum 10. Jänner bzw. 10. Februar 2004 sind neuerlich nicht erfolgt.

Am 23. Februar 2004 erfolgte wegen Nichteinhaltung der Ratenvereinbarung die neuerliche Anordnung der Vorführung zum Strafantritt gemäß § 175 Abs. 2 FinStrG zum Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe von nunmehr 77 Tagen und 13 Stunden für eine zu diesem Zeitpunkt nach wie vor aushaftende Geldstrafe in Höhe von € 28.789,06.

Aufgrund dieser Anordnung erfolgte am 4. März 2004 die Festnahme des Bf. durch Organe der Bundespolizeidirektion Wien und seine Überstellung in die Justizanstalt J zum Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe.

Ebenfalls am 4. März 2004 erfolgte die formelle Abweisung des Zahlungserleichterungsansuchens des Bf. vom 9. Oktober 2003 mit der Begründung, dass aufgrund der Höhe des Strafrückstandes die angebotenen Raten zu niedrig und daher die Einbringlichkeit der Geldstrafe gefährdet erscheine.

Die gegenständliche Beschwerde vom 24. März 2004 richtet sich gegen die Ausübung unmittelbarer finanzstrafbehördlicher Befehls- und Zwangsgewalt in Form der behaupteten unrechtmäßigen Inhaftierung des Bf. am 4. März 2004 und dessen weiteren Anhaltung zum Vollzug der gegenständlichen Ersatzfreiheitsstrafe bis zum Beschwerdetag, in eventu gegen seine weitere Anhaltung ab dem Einlangen eines Gnadenansuchens beim Herrn Bundesminister für Finanzen im Sinne des § 187 FinStrG am 24. März 2004.

Festgehalten wird, dass aufgrund der gegenständlichen Maßnahmenbeschwerde und des beim Bundesministerium für Finanzen eingereichten Gnadenansuchen gemäß § 187 FinStrG vom 24. März 2004 am 25. März 2004 die Enthaltung des Bf. auf Anordnung der Finanzstrafbehörde erster Instanz erfolgt ist.

Nach Ansicht des unabhängigen Finanzsenates ist die Ausübung der unmittelbaren finanzstrafbehördlichen Befehls- und Zwangsgewalt durch Inhaftnahme des Bf. am 4. März 2004 und des weiteren Vollzuges der Ersatzfreiheitsstrafe bis 25. März 2004 aus folgenden Gründen rechtmäßig erfolgt:

Eine Ersatzfreiheitsstrafe gemäß § 20 Abs. 1 FinStrG ist durch die Finanzstrafbehörde erster Instanz dann zu vollziehen, wenn die Uneinbringlichkeit einer rechtskräftig verhängten Geldstrafe feststeht oder äußerst wahrscheinlich ist (VfGH 5.3.1981, B 389-392/80, G 45, 46/80; 26.2.1990, B 921/29).

Von einer Uneinbringlichkeit der Geldstrafe wird man dann ausgehen können, wenn der Bestrafte nur zur Zahlung von so geringen Raten fähig ist, dass die gänzliche Entrichtung der Strafe in angemessener Zeit nicht erwartet werden kann. Ebenso kann der Konkurs des Bestraften ein Indiz für die Uneinbringlichkeit sein (vgl. Reger/Hacker/Kneidinger, Das Finanzstrafgesetz mit Kommentar und Rechtsprechung, § 179 Tz 7). Bevor der Bestrafte zum Strafantritt vorgeführt wird, muss die Behörde Erhebungen darüber vornehmen, ob Uneinbringlichkeit der Geldstrafe gegeben ist. Haften gemäß § 28 FinStrG andere Personen für die verhängte Geldstrafe, so muss vor dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe auch die Einbringung beim Haftungspflichtigen nicht möglich sein.

Wie aus dem zuvor geschilderten Gang des bisherigen Verfahrens zur Einbringung der verfahrensgegenständlichen Geldstrafe zweifelsfrei ersichtlich ist, wurde deren Einbringung durch einen Zeitraum von ca. dreieinhalb Jahren erfolglos durch die Behörde erster Instanz versucht und die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch mehrere Erhebungen der wirtschaftlichen Verhältnisse des Bf. zweifelsfrei untermauert. Im Zuge der Erhebungen der wirtschaftlichen Situation des Bf. kam hervor, dass er seine Einkünfte aus einem Dienstverhältnis im Rahmen eines Schuldenregulierungsverfahrens bis auf das

Existenzminimum an einen Treuhänder abgetreten hat und darüber hinaus keine weiteren Einkünfte bzw. kein pfändbares Vermögen vorliegen.

Er selbst hat im Rahmen seiner Vorsprache bei der Finanzstrafbehörde erster Instanz am 9. Oktober 2003 seine wirtschaftliche Situation dahingehend dargelegt, dass er als Arbeiter monatlich € 1.100,00 netto monatlich ins Verdienen bringe und er nicht mehr als € 100,00 bezahlen könne. Aufgrund dieser bereits mehrmals festgestellten unveränderten wirtschaftlichen Situation ist daher die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu Recht von der Uneinbringlichkeit der rechtskräftig vorgeschriebenen Geldstrafe in Höhe eines Betrages von € 28.789,06 bei Anordnung der Vorführung zum Strafantritt vom 23. Februar 2004 ausgegangen.

Wenn der Bf. im Zusammenhang mit seinen Beschwerdeausführungen in Bezug auf das mit Bescheid vom 4. März 2004 abgewiesene Ratenansuchen zur Entrichtung der aushaftenden Geldstrafe in Raten von € 100,00 monatlich inhaltlich ausführt, dass er sich nicht mehr in einem aufrechten Konkursverfahren befinde, sodass grundsätzlich sein aktueller Gehalt der Lohnexekution unterliegen würde und eigentlich von Einbringlichkeit auszugehen sei, zumal Forderungen von Geldstrafen nicht dem Konkursrecht unterliegen würden, so kann auch diesen Ausführungen nicht beigepflichtet werden. Zwar ist es richtig, dass Geldstrafen gemäß § 58 Z. 2 KO nicht vom Konkurs betroffen sind und daher gemäß § 206 Abs. 1 KO eine grundsätzliche Exekutionsmöglichkeit für Gläubiger solcher nach § 58 Z. 2 KO im Konkursverfahren ausgeschlossener Ansprüche besteht. Die Exekutionsobjekte werden jedoch durch § 208 2. Satz KO so stark eingeschränkt, dass de facto eine Exekutionssperre gegeben ist. Das vom Abschöpfungsverfahren erfasste Vermögen ist nämlich der Exekution insoweit entzogen, als der Schuldner es dem Treuhänder herausgibt. Durch Satz 2 und 3 des § 208 KO wird somit erreicht, dass das vom Abschöpfungsverfahren erfasste Vermögen vorrangig für die Konkursgläubiger und nicht für sonstige Gläubiger verwendet wird. Gemäß § 300 EO wäre durch eine Lohnpfändung die gegenständliche Geldstrafe auch nicht teilweise einbringlich gewesen, weil der Bf. diese Bezüge bereits vor Einleitung des Abschöpfungsverfahrens an den Treuhänder abgetreten hat (siehe Konecny/Schubert Insolvenzgesetze Kommentar Tz 4, 5, 11 zu § 208 KO). Dieser Einwand einer teilweisen Einbringlichkeit der Geldstrafe in Form von eventuell möglichen Ratenzahlungen bzw. Lohnpfändungen ist jedoch im gegenständlichen Fall insoweit nicht entscheidungsrelevant, als die Finanzstrafbehörde erster Instanz nicht verhalten ist, die Verjährung der Vollstreckbarkeit der Geldstrafe im Sinne der Bestimmung des § 32 FinStrG abzuwarten und erst dann den unbestrittenenweise überwiegend uneinbringlichen Teil der Geldstrafe im Wege der Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen. Dies würde nach Ansicht des unabhängigen

Finanzsenates einen gesetzlich nicht vorgesehenen und vom Gesetzgeber auch nicht gewollten Aufschub der Ersatzfreiheitsstrafe bedeuten (Hinweis aus §§ 176, 177 FinStrG).

Würde man dieser Ansicht des Bf. folgen, so wäre die Finanzstrafbehörde erster Instanz bei behaupteter teilweiser Einbringlichkeit der Geldstrafe in jedem Fall verhalten, bis zur Verjährungsgrenze mit dem Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe zuzuwarten und zu überprüfen, ob nicht doch ein Teil der verhängten Geldstrafe vom Bestraften in Form von Ratenzahlungen abgedeckt werden kann. Dies kann keinesfalls im Sinne des Gesetzgebers sein und lässt sich auch aus den Gesetzesbestimmungen nicht ableiten.

Da auch die Einbringung der aushaftenden Geldstrafe bei der gemäß der Bestimmung des § 28 Abs. 1 FinStrG zur Haftung herangezogenen Fa. B wegen Eröffnung des Konkursverfahrens am 26. März 1998 und Löschung der Firma im Firmenbuch nach Aufhebung des Konkurses und Verteilung des Massevermögens (Beschluss des Handelsgerichtes Wien vom 15. April 1999, Löschung der Firma im Firmenbuch am 27. August 1999) nicht möglich war, ist die Finanzstrafbehörde erster Instanz zu Recht von der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe ausgegangen und war daher entsprechend der Bestimmung des § 175 FinStrG verpflichtet, die Ersatzfreiheitsstrafe zu vollziehen. Dazu ist auszuführen, dass, wie oben dargestellt, im gegenständlichen Falle der Bf. vor Inhaftnahme und Vorführung zum Strafantritt am 4. März 2004 bereits zweimal erfolglos zum Antritt der Ersatzfreiheitsstrafe (Aufforderungen vom 15. Februar 2001 und vom 5. März 2003) aufgefordert wurde und trotz nachweislicher Kenntnis dieser Aufforderungen die Ersatzfreiheitsstrafe nicht freiwillig angetreten hat.

Ausschließliche Voraussetzung für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe ist die Rechtskraft der gegenständlichen Entscheidung und die Uneinbringlichkeit der Geldstrafe. Dem Vollzug einer Ersatzfreiheitsstrafe steht jedoch nicht ein unerledigtes Ratenansuchen und eine eventuell dadurch gegebene Hemmung der Einbringung im Sinne des § 230 BAO entgegen. Würde man nämlich dieser Ansicht folgen, könnte der Bestrafte trotz Vorliegen der Voraussetzungen für den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe in Form der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe durch (laufende) Zahlungserleichterungsansuchen den Vollzug der Ersatzfreiheitsstrafe beliebig hinausschieben.

Der vom Bf. in Analogie zur Verordnung des Bundeskanzlers BGBI. II Nr. 499/2001 begehrte Kostenersatz steht schon allein aus dem Grund nicht zu, da gemäß § 79a AVG ein solcher nur im Falle des Obsiegens zustehen würde. Eine entsprechende gesetzliche Grundlage für das gegenständliche Verfahren ist aus dem Finanzstrafgesetz bzw. der Bundesabgabenordnung nicht ableitbar.

Gemäß § 160 Abs. 2 FinStrG ist über Beschwerden ohne mündliche Verhandlung zu entscheiden, sodass auch dem diesbezüglichen Antrag in der Beschwerde nicht gefolgt werden konnte.

Da der Bf. bereits einen Tag nach Einbringung der gegenständlichen Beschwerde am 25. März 2004 auf Anordnung der Finanzstrafbehörde erster Instanz enthaftet wurde und in der Folge die gegenständlichen Akten dem Bundesministerium für Finanzen zur Entscheidung über das Gnadenansuchen gemäß § 187 FinStrG vorgelegt wurden und erst nach (abweisender) Entscheidung über das Gnadenansuchen am 11. Mai 2004 beim unabhängigen Finanzsenat einlangten, war diesem im gegenständlichen Fall eine frühere Entscheidung im Sinne der Beschwerdeausführungen im Zusammenhang mit einer zeitnahen Erledigung innerhalb einer Woche gemäß Art. 6 Abs. 1 letzter Satz des (grundsätzlich auf den gegenständlichen Fall anzuwendenden) Bundesverfassungsgesetzes vom 29. November 1998 über den Schutz der persönlichen Freiheit nicht möglich. Der Bf. ist jedoch durch seine Enthaltung einen Tag nach Einbringung der gegenständlichen Beschwerde in seinem Recht auf zeitnahe Entscheidung nicht beschwert.

Es war daher spruchgemäß zu entscheiden.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diese Entscheidung ist gemäß § 164 des Finanzstrafgesetzes (FinStrG) ein weiteres ordentliches Rechtsmittel nicht zulässig. Es steht Ihnen aber das Recht zu, gegen diesen Bescheid binnen sechs Wochen nach dessen Zustellung Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof und/oder beim Verfassungsgerichtshof zu erheben. Die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt unterschrieben sein. Die Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof muss – abgesehen von den gesetzlich bestimmten Ausnahmen – von einem Rechtsanwalt oder einem Wirtschaftsprüfer unterschrieben sein.

Gemäß § 169 FinStrG wird zugleich dem Amtsbeauftragten das Recht der Erhebung einer Beschwerde beim Verwaltungsgerichtshof eingeräumt.

Wien, am 25. Mai 2004

Für die Richtigkeit
der Ausfertigung: